

SK-Nr. 2008/310+324

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichterin Bratschi (Präsidentin i.V.), Obergerichtssuppleant Gfeller und Oberrichter Cavin sowie Kammerschreiber Wilhelm

vom 3. Oktober 2008

in der Strafsache gegen

A.

Angeschuldigter/Appellant

wegen SVG-Widerhandlungen, Widerhandlung gegen das Waffengesetz und das Betäubungsmittelgesetz und Widerrufs

Generalprokuratur des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3012 Bern

Appellantin

Regeste

Fahren unter Drogeneinfluss. Bei der Kontrolle der Fahrfähigkeit ist das sog. „3-Säulen-Prinzip“ zu beachten. Dieses besagt, dass die polizeilichen Feststellungen, der Befund des untersuchenden Arztes sowie die Beurteilung des Sachverständigen in ihrer Gesamtheit massgebend sind (Art. 16 Abs. 2 der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs [SKV] vom 28. März 2007, SR 741.013; E. II. 6.1, E. II. 6.2 lit. a). Einseitig auf die ärztlichen Befunde anlässlich der Blutentnahme abzustellen, ist demnach unzulässig (E. III. 6.2 lit. b). Weicht der Richter von den Folgerungen des Gutachters ab, so hat er dies zu begründen. Dabei darf er nicht ohne triftige Gründe in Fachfragen seine eigene Meinung anstelle derjenigen des Experten setzen (E. 6.3).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Fahrzeuglenker A. wurde am 11. Februar 2008 sowie am 11. März 2008 wegen Verdachts auf Fahren in fahrunfähigem Zustand (Fahren unter Drogeneinfluss) angehalten. Hinsichtlich beider Vorfälle erfolgten Drogenschnelltests, ärztliche Untersuchungen mit entsprechenden Befunden sowie zwei Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin (IRM).

Die Vorinstanz sprach den Angeeschuldigten von der Anschuldigung des Fahrens unter Drogeneinfluss frei. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft hin erklärte die 2. Strafkammer A. schuldig des Fahrens in fahrunfähigem Zustand (unter Drogeneinfluss), mehrfach begangen am 11. Februar 2008 sowie am 11. März 2008. A. wurde zu 256 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt, davon 16 Stunden anstelle einer Busse von CHF 400.00, deren Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Tage festgesetzt wurde.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

II. SACHVERHALT UND BEWEISWÜRDIGUNG

[...]

6. Erwägungen der Kammer

6.1 Gesetzliche Vorgaben zur Kontrolle der Fahrfähigkeit

Art. 10 Abs. 1 und 2 SKV ermächtigt die Polizei, sog. Vortests durchzuführen (vgl. auch Art. 55 Abs. 2 SVG). Für die Durchführung von Vortests, die dem Nachweis von Betäubungs- oder Arzneimitteln im Urin, Speichel, Schweiß usw. dienen, sind Anzeichen für eine nicht oder nicht allein auf Alkohol zurückzuführende Fahrunfähigkeit erforderlich. Fällt das Resultat positiv aus, ist eine Blutuntersuchung anzuordnen (Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. b SKV). Zusätzlich kann die Sicherstellung von Urin angeordnet werden (Art. 12 Abs. 2 SKV). Die Polizei hat ihre Feststellungen in einem Protokoll festzuhalten. Der Polizist oder die Polizistin rapportiert die festgestellten Auffälligkeiten unter möglichst genauer Schilderung des persönlichen Eindrucks (Art. 13 Abs. 3 SKV; ASTRA-Weisungen betreffend die Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr vom 1. September 2004, Ziff. 2.4). Wurde eine Blutentnahme angeordnet, so hat der damit beauftragte Arzt die betroffene Person auf die medizinisch feststellbaren Anzeichen von Fahrunfähigkeit aufgrund von Alkohol-, Betäubungs- oder Arzneimittelkonsum zu untersuchen und den Befund in einem Formular festzuhalten. Der Arzt oder die Ärztin hat seine oder ihre Einschätzung über den Grad der psychophysischen Beeinträchtigung der untersuchten Person abzugeben (Art. 15 Abs. 1 SKV; ASTRA-Weisungen be-

treffend die Feststellung der Fahruntfähigkeit im Strassenverkehr vom 1. September 2004, Ziff. 3.1). Die Ergebnisse der Blut- oder Urinanalyse sind zuhanden der Straf- und Entzugsbehörde durch einen anerkannten Sachverständigen hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Fahrfähigkeit begutachten zu lassen, wenn eine die Fahrfähigkeit herabsetzende Substanz im Blut nachgewiesen wird und es sich dabei nicht um Alkohol oder eine in Art. 2 Abs. 2 VRV aufgeführte Substanz handelt (Art. 16 Abs. 1 lit. a SKV). Der Sachverständige berücksichtigt die Feststellungen der Polizei, die Ergebnisse der ärztlichen sowie der chemisch-toxikologischen Untersuchung und begründet seine Schlussfolgerungen (sog. 3-Säulen-Prinzip; Art. 16 Abs. 2 SKV).

6.2 „3-Säulen-Prinzip“

- a. Vorliegend wurde die Frage der Fahruntfähigkeit den gesetzlichen Vorgaben entsprechend geprüft und dokumentiert. Das 3-Säulen-Prinzip besagt, dass die polizeilichen Feststellungen, der Befund des untersuchenden Arztes sowie die Beurteilung des Sachverständigen in ihrer Gesamtheit massgebend sind. In den Berichten des IRM vom 30. April 2008 (pag. 10) und vom 29. April 2008 (pag. 23) wird denn auch Bezug genommen auf die polizeilichen Feststellungen und die jeweilige ärztliche Untersuchung. Der Gutachter kommt in beiden Fällen zum Schluss, dass „der Proband bei der Anhaltung nicht fahrfähig“ (pag. 10) gewesen sei bzw. die Fahrfähigkeit „zu diesem Zeitpunkt eingeschränkt“ (pag. 23) gewesen sei. Demgegenüber stellte die Vorinstanz allein auf den ärztlichen Befund ab, wonach bei A. „keine Auffälligkeiten“ (pag. 49) hätten festgestellt werden können bzw. wonach „der Beeinträchtigungsgrad nicht merkbar“ (pag. 51) gewesen sei.
- b. Die Vorinstanz weicht von den beiden erstellten Gutachten ab, indem sie im Beweisergebnis davon ausgeht, dass die Fahrfähigkeit des Angeschuldigten nicht eingeschränkt war. Wenn die Vorinstanz einzig auf die ärztlichen Befunde anlässlich der Blutentnahme abstellt, übergeht sie einerseits die polizeilichen Feststellungen und andererseits die gutachterlichen Befunde. Dieses Vorgehen läuft dem gesetzlich verankerten „3-Säulen-Prinzip“ zuwider, wonach bei der Feststellung der Fahruntfähigkeit diese drei Komponenten gleichermassen einfließen sollen.

6.3 Abweichungen von den Folgerungen des Gutachters

- a. Wenn ein Richter mangels eigener Fachkenntnisse einen Experten beizieht, ist er zwar grundsätzlich in der Würdigung des Gutachtens frei. Weicht er jedoch von den Folgerungen des Gutachters ab, so hat er dies zu begründen. Dabei darf er nicht ohne triftige Gründe in Fachfragen seine eigene Meinung anstelle derjenigen des Ex-

perten setzen (BGE 101 IV 129; BGE 102 IV 226; BGE 107 IV 8; 106 IV 242). Die Bindung des Richters an das Gutachten ist als Frage der Beweiswürdigung nach den Regeln über Willkür zu beurteilen: Er darf abweichen, wenn wirklich gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft ernstlich erschüttern (TRECHSEL, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., 1997, N. 8 ff. zu Art. 13 aStGB mit Hinweis auf BGE 101 IV 129; BGE 128 I 81 E. 2; BGE 129 I 49 E. 4; BGE 130 I 337 E. 5.4.2). Er wird dies namentlich dann tun dürfen, wenn der Gutachter schon in seinem Gutachten sich widersprüchlich äussert oder bei einer nachfolgenden Einvernahme in wichtigen Punkten von der im Gutachten vertretenen Auffassung abweicht (BGE 101 IV 129).

- b. Die Kammer erkennt keine wirklich gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien, welche die Überzeugungskraft der rechtsmedizinischen Gutachten ernstlich erschüttern würden. Die Feststellung der Fahrunfähigkeit ist eine medizinisch-chemisch-toxikologische Fachfrage, die ein Jurist nicht beantworten kann. Weshalb die Vorinstanz jeweils von der gutachterlichen Schlussfolgerung abgewichen ist, bleibt denn auch unklar, jedenfalls führt sie in ihren Erwägungen keine triftigen Gründe hierfür auf. Dass das Messergebnis unterhalb der ASTRA-Grenzwerte lag, bedeutet nicht, dass der Angeschuldigte zum Zeitpunkt der Anhaltung fahrfähig war. Vielmehr war dies der Anlass, weshalb die Frage der Fahrfähigkeit mittels Gutachten beantwortet werden musste (pag. 23, 10). Ein Gutachten ist immer dann notwendig, wenn das Messergebnis unterhalb des Grenzwertes liegt und zusätzlich die Zeitspanne zwischen Ereignis und Blutentnahme mehrere Stunden zurückliegt, Mischkonsum vorliegt oder die Fahrfähigkeit durch die Polizei und/oder durch die ärztliche Untersuchung beschrieben wird (ASTRA-Weisungen betreffend die Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr vom 1. September 2004, Anhang 6, Ziff. 5.3). Sowohl anlässlich des Vorfalls vom 11. Februar 2008 als auch vom 11. März 2008 stellte die Polizei Beeinträchtigungen fest (vgl. Ziff. II./1./d. und Ziff. II./2./c. oben). Es handelt sich dabei um die „tatnächsten“ Befunde. Die zeitlich verzögert durchgeführten ärztlichen Untersuchungen zeigten zwar ein weniger ausgeprägtes Bild, doch konnte der Arzt noch immer gewisse Beeinträchtigungen feststellen (vgl. Ziff. II./1.e und Ziff. II./2./d. oben), dies explizit auch anlässlich des zweiten Vorfalls (verzögerte Lichtreaktion). Es gilt als gerichtsnotorische Tatsache, dass THC nach dem Konsum sehr rasch verstoffwechselt wird (vgl. ASTRA-Weisungen betreffend die Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr vom 1. September 2004, Anhang 6, Ziff. 5.3). Nicht zu übersehen ist im Weiteren, dass der Angeschul-

digte nachweislich wenige Stunden vor der Anhaltung noch Drogen konsumierte (vgl. seine diesbezüglichen Aussagen pag. 36 ff; oben Ziffer II./1./g und II./2./f).

- c. Im Ergebnis erscheint die Beurteilung durch den Gutachter, welcher nebst den ärztlichen Befunden auch die polizeilichen Feststellungen und die Analysenresultate in seine Beurteilung einfliessen liess, als nachvollziehbar. Gestützt darauf muss als erwiesen betrachtet werden, dass der Angeschuldigte sowohl am 11. Februar 2008 sowie am 11. März 2008 zum Zeitpunkt der polizeilichen Anhaltung in seiner Fahrfähigkeit beeinträchtigt war.

[...]